

RESOLUCIÓN FINAL N° 2410-2015/CC2

PROCEDENCIA : ÓRGANO RESOLUTIVO DE PROCEDIMIENTOS
SUMARÍSIMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
(OPS)
DENUNCIANTE : ██████████ (EL SEÑOR ██████████)
DENUNCIADA : MERCADO LIBRE PERÚ S.R.L. (MERCADO LIBRE)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

Lima, 30 de diciembre de 2015

ANTECEDENTES

1. El 10 de febrero de 2015, el señor ██████████ denunció a Mercado Libre¹ ante el OPS por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código²), señalando lo siguiente:
 - (i) El 26 de diciembre de 2014, visualizó en el portal web de Mercado Libre, una subasta de una consola de videojuegos ofertada por la señora ██████████ quien se identificó como asesora de ventas de LHZ E.I.R.L.;
 - (ii) debido a que la señora ██████████ contaba, en el portal web de Mercado Libre, con una excelente reputación como vendedora, y en la medida que las compras efectuadas serían garantizadas por la denunciada, optó por adquirir el referido producto; y,
 - (iii) para ello, depositó en la cuenta del señor Jimmy Bryan Rabarozza de Jesús, la suma de S/: 1 265,00; sin embargo, la señora ██████████ ya no se comunicó con su persona.
2. Mediante Resolución N° 1 del 17 de junio de 2015, el OPS admitió a trámite la denuncia contra Mercado Libre, señalando lo siguiente:

“PRIMERO: Iniciar el procedimiento administrativo sancionador a Mercado Libre Perú S.R.L. por presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que habría permitido publicitar a través de su plataforma virtual la oferta de la consola de videojuegos adquirida por el señor ██████████ el 27 de diciembre de 2014, sin brindar las medidas de seguridad que garanticen el cumplimiento del contenido de la publicidad realizada por los proveedores”. (Sic)

¹ Con RUC N° 20462540745

² Promulgado el 1 de setiembre del 2010, y vigente desde el 2 de octubre del 2010

3. El 9 de julio de 2015, Mercado Libre presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:
 - (i) Su empresa ofrece un medio de difusión de anuncios publicitarios, no calificando ni como anunciante ni como vendedor de los artículos ofertados, por terceros, en su portal web;
 - (ii) el denunciante ha reconocido que se contactó con la señora [REDACTED] a través de correos electrónicos, y no vía su portal web;
 - (iii) de acuerdo al historial de compra del denunciante (con usuario: MAR [REDACTED] 2012) y el historial de venta de la señora [REDACTED] (MOBIL PERU 2014), no se aprecia que estos hayan efectuado alguna transacción a través de su portal web;
 - (iv) el producto materia de denuncia fue comercializado bajo una subasta, la misma que, de acuerdo a sus registros, no fue ofertada por el denunciante;
 - (v) conforme a sus registros, ningún usuario adquirió el producto subastado;
 - (vi) el denunciante fue negligente debido a que coordinó una transacción en un medio ajeno al ofrecido por Mercado Libre, depositando el monto de S/. 1 265,00 en la cuenta de una persona desconocida;
 - (vii) su Programa de Protección de Compradores y Vendedores no cubre operaciones de compraventa efectuadas fuera de su portal web; y,
 - (viii) su empresa cuenta con un área de prevención de fraudes a través del cual comunica a sus clientes, diversos consejos para disminuir el riesgo en las operaciones de compraventa.
4. Mediante Resolución Final N° 637-2015/PS3 del 31 de agosto de 2015, el OPS resolvió lo siguiente:
 - (i) Archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Mercado Libre, por presunta infracción al artículo 19° del Código, en tanto de los medios probatorios obrantes en el expediente quedó acreditado que el proveedor denunciado no es responsable de la veracidad de la publicidad anunciada, ni del cumplimiento de la operación contratada; y,
 - (ii) denegó la solicitud de medidas correctivas, y de pago de costas y costos del denunciante.
5. El 14 de setiembre de 2015, el denunciante apeló la Resolución Final N° 637-2015/PS3, alegando que el servicio prestado por Mercado Libre es deficiente en comparación con el brindado por Linio, Ebay, Amazon, entre otros.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad

6. El artículo 19° del Código³ establece que todo proveedor ofrece una garantía respecto

³ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 19°.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, lo anterior en función de la información que traslada a los consumidores de manera expresa o tácita. En tal sentido, para establecer la existencia de una infracción, corresponderá al consumidor o a la autoridad administrativa, acreditar la existencia del defecto, siendo que ante tal situación será de cargo del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad.

7. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

Sobre el deber de idoneidad en el comercio electrónico

8. El comercio electrónico (o en su denominación en inglés, *e-commerce*) comprende a aquél conjunto de actividades económicas lucrativas realizadas a través de redes informáticas por métodos específicamente diseñados para la oferta y recepción de pedidos de bienes o servicios⁴. En ese sentido, el comercio electrónico comprende “*no solamente las ventas o adquisiciones que el empresario y el usuario realizan a través de internet, sino que engloba todas las fases del negocio empresarial, siempre que éstas se realicen a través de la red*”⁵, tales como, las actividades de marketing y de publicidad.
9. De acuerdo a la definición indicada, las transacciones de comercio electrónico son aquellas elaboradas a través de la contratación electrónica denominada también contratación con medios electrónicos; por lo que, en dichos supuestos, la oferta y el pedido del bien o servicio deben necesariamente haber sido efectuados a través de la internet en formatos o sitios virtuales acondicionados para ello, siendo factible que el pago y la entrega o prestación final de los bienes o servicios se realicen por otros medios que no sean necesariamente virtuales.

⁴ Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, “El comercio electrónico en los países en desarrollo, Oportunidades y retos para las pequeñas y medianas empresas”, Organización Mundial del Comercio, Ginebra, 2013, pp.1-2

Anteriormente, dicho organismo consideró que el comercio electrónico comprendía “la producción, distribución, comercialización, venta y entrega de bienes y servicios por medios electrónicos”. Definición obtenida del punto 3 del párrafo 1 del Programa de Trabajo de la Organización Mundial de Comercio, adoptado por el Consejo General el 25 de septiembre de 1998. En: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/wkprog_s.htm

⁵ Millé, Antonio, “Impacto del comercio electrónico sobre la propiedad intelectual”, Conferencia en VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Montevideo, 4 a 8 de mayo de 1998. Citado por Burgos Puyo, Andrea, “El consumidor y los contratos en internet”, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007, pp. 19.

10. El comercio electrónico⁶ puede ser efectuado entre empresas y Estados en cuyo caso recibe el nombre de “*Business to Administration*” (B2A); entre empresas, denominándose “*Business to Business*” (B2B); entre proveedores y consumidores, bajo la mención “*Business to Consumer*” (B2C)⁷; y, entre consumidores y consumidores, bajo la denominación “*Consumer to Consumer*” (C2C).
11. En el mercado B2C, como en el comercio tradicional, la relación de consumo se encuentra constituida por un consumidor, un proveedor, y un bien o servicio; sin embargo, la modalidad electrónica de esta contratación determina una situación particular en el consumidor, debido principalmente a que éste “[respecto del producto adquirido] *sólo ha tenido frente a sí imágenes. El producto, para él, es una realidad virtual; ha carecido de la posibilidad de mirar el bien, de probarlo, de negociar las condiciones de adquisición (...), consume desde el ordenador de su casa sin desplazarse por ningún mundo de tres dimensiones*”.
12. En dicho contexto, y en el marco de los principios de buena fe, de confianza, lealtad, y transparencia, un consumidor acude a las redes informáticas para la adquisición de un bien o servicio con la fundada expectativa de que los proveedores en *e-commerce* brinden cumplimiento a lo establecido en el Código, esto es, que cumplan con su deber de información en las etapas previas y posteriores a la celebración del contrato⁸, y con su deber de idoneidad del bien o servicio, deber que se compone principalmente por la obligación del proveedor de cumplir las prestaciones contratadas⁹ en el plazo y modo previstos.
13. De otro lado, en el caso específico del mercado C2C, las transacciones comerciales se desarrollan bajo el modelo de negocio denominado *marketplace*, en el que, a través de

⁶ Además, dentro del comercio electrónico, se diferencian aquellas transacciones que requieren del envío del producto a través del servicio postal (comercio electrónico indirecto), de aquéllos casos en los que los productos o servicios son remitidos por vía electrónica (comercio electrónico directo), tales como, el envío virtual de programas de computadoras, música, vídeos, servicio de ingeniería, libros virtuales, entre otros. En VEGA MERE, Yuri, “Encienda su computadora y compre: consumidor e Internet”, En *Ius et Veritas*, Revista Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 14, N° 29, pp.223.

⁷ En el mercado B2C, se pueden encontrar diversos métodos o tipos de negociación de *e-commerce*, tales como: la tienda virtual, que es un sitio virtual en el cual se ofrece la adquisición de productos y servicios; el centro comercial virtual (“*e-mall*”), que es un sitio virtual que aloja varias tiendas virtuales; las cuponeras (denominado modelo descuento o ganga), que son aquéllos en los cuales se ofertan productos a precio de coste o con descuentos; la *extranet*, que es una red privada creada por el proveedor con la finalidad de compartir de forma segura información de negocios y operaciones con proveedores; entre otros. En: SEOANE, Eloy, “La Nueva Era del Comercio: El Comercio Electrónico, Las Tic's Al Servicio De La Gestión Empresarial”, Ideas Propias, España, 2005, pp. 120-122.

⁸ COTINO HUESO, Lorenzo, “Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 62 y 63.

⁹ Es pertinente indicar que, dependiendo del tipo de negociación de comercio electrónico, las obligaciones de información, de entrega del producto, y de idoneidad, pueden recaer en diversos agentes de dicha contratación (el titular del sitio virtual, el proveedor, el productor, el prestador del servicio, entre otros).

un sitio virtual, diversos consumidores se relacionan libremente con la finalidad de comprar o vender productos. En efecto en dicho mercado, el titular del sitio virtual actúa como un conector de ofertas y demandas, permitiendo el desarrollo del comercio electrónico entre personas que, de otra manera, probablemente no habrían podido contactarse.

14. De acuerdo con lo señalado en la Directiva 2000/31/CE, Directiva sobre el comercio electrónico, emitida por el Parlamento Europeo y del Consejo, en este mercado se distinguen dos modelos de negocio: Uno, en el que la actividad del titular del sitio web es neutral, esto es, cuando su participación se limita a facilitar el proceso técnico que permite que las personas accedan a una red de comunicación a través de la cual se almacena y transmite información proporcionada por terceros; y, otro, cuando el titular del sitio virtual desempeña un papel activo en la relación entre el vendedor y los potenciales compradores, el cual le permite adquirir conocimientos o control de los datos relacionados con las ofertas publicitadas.
15. Así las cosas, en el mercado C2C, la asunción de responsabilidad del prestador de servicios de la sociedad de la información, por el cumplimiento de las ofertas expuestas en su sitio virtual, depende de la función que este desarrolló en las transacciones efectuadas en su *marketplace*; por lo que, se requiere determinar si su comportamiento fue meramente técnico, automático y pasivo, o si, por el contrario, actuó como un intermediario, ya sea interactuando con los compradores y vendedores, o accediendo al control de la información trasladada.
16. En el primer supuesto, el titular del sitio virtual actúa únicamente como proveedor del servicio de alojamiento de datos, careciendo de responsabilidad por el cumplimiento de las ofertas publicitadas en su web; sin embargo, en el segundo supuesto, su actuación corresponde a la de un intermediario, debiendo analizarse, caso por caso, la información brindada al consumidor, a fin de determinar el nivel de responsabilidad que asume frente a este, por el cumplimiento de las ofertas que publicita.

Aplicación al presente caso

17. El señor ██████ denunció que Mercado Libre permitió el anuncio, a través de su plataforma virtual, de la consola de videojuegos que adquirió, sin brindar las medidas de seguridad que garanticen el cumplimiento de dicha publicidad.
18. En el presente caso, el OPS archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Mercado Libre, por presunta infracción al artículo 19° del Código, en tanto advirtió, de los medios probatorios obrantes en el expediente, que el proveedor denunciado no es responsable de la veracidad de la publicidad anunciada en su web, ni del cumplimiento de la transacción materia de denuncia.
19. En su apelación, el denunciante alegó que el servicio prestado por Mercado Libre es deficiente en comparación con el brindado por Linio, Ebay, Amazon, entre otros.

20. Sobre el particular, obran en el expediente los siguientes medios probatorios:
- (i) *print* de pantalla del portal web de Mercado Libre, en el que se aprecia que el 25 de diciembre de 2014 se anunció la subasta de una consola de videojuegos (Playstation 4 Ps4, con mando extra y 2 juegos digitales);
 - (ii) *print* de pantalla del portal web de Mercado Libre, en el que se aprecia la oferta de una consola de videojuegos (Playstation 4 Ps4, con mando extra y 2 juegos digitales), indicándose lo siguiente: “*Mercado Libre no vende este artículo y no participa en ninguna negociación, venta o perfeccionamiento de operaciones. Sólo se limita a la publicación de anuncios de sus usuarios*”;
 - (iii) correos electrónicos cursados entre el denunciante (magikarpqt2610@) y la señora (a. [t@](mailto:)), del 26 de noviembre de 2014, en los cuales se aprecia que el señor coordinó con la señora, la compra de una consola de videojuegos, pactando que el precio a pagar por dicho producto ascendería a S/. 1 265,00, los cuales debían ser depositados en la cuenta bancaria del señor Rabaroza; y,
 - (iv) documento denominado “Depósito Cuenta Ahorros MNA” emitido por el Banco de Crédito del Perú, y aportado por el denunciante, en el que se aprecia que este depositó en la cuenta bancaria del señor Rabaroza, la suma de S/. 1 265,00.
21. En atención a los medios probatorios antes mencionados, se observa que Mercado Libre ofertó en su web, la subasta de la consola de videojuegos materia de denuncia; que, el señor visualizó dicha oferta en la web de Mercado Libre; que el denunciante se contactó por correo electrónico, y no a través del referido portal virtual, con la señora, vendedora de dicho producto; que, esta le indicó al denunciante que el pago del producto materia de denuncia se efectuaría a través de un depósito bancario en la cuenta de una tercera persona - el señor Rabaroza-, lo que el denunciante realizó; y, que, luego de efectuado dicho abono, la señora dejó de comunicarse con el señor.
22. Conforme a lo desarrollado en los numerales 14 y 15 de la presente resolución, los titulares de los *marketplaces* actúan en el marco del mercado C2C, como agentes neutrales - esto es, como proveedores del servicio de alojamiento de datos-, o en calidad de intermediarios; siendo que, dependiendo de la participación que desempeñen, asumirán o no, responsabilidad por las transacciones efectuadas en su web.
23. En el presente caso, luego de analizar los medios probatorios obrantes en el expediente, así como las declaraciones de las partes procedimentales, se observa que, a través de la información contenida en el portal web de Mercado Libre, el denunciante tomó conocimiento de la oferta de la señora, así como de su correo electrónico.
24. Sin embargo, no se aprecia que el denunciante, al conocer la subasta de la consola de videojuegos materia de denuncia, haya ofertado algún precio por esta en la web de Mercado Libre, ni que se haya contactado con la señora a través de dicho sitio

virtual; por lo que, no se ha podido verificar que la transacción materia de denuncia se haya efectuado en el *marketplace* que administra Mercado Libre.

25. En ese sentido, se advierte que Mercado Libre actuó como un agente facilitador de información - esto es, como un proveedor de servicios de alojamiento de datos-; por lo que, dado el carácter técnico y automático del almacenamiento y traslado de información, no podría tener conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada.
26. Así las cosas, y dado que la actuación de Mercado Libre, en la transacción materia de denuncia, se limitó a brindar la plataforma virtual en la que se ofertó la consola de videojuegos materia de denuncia -esto es, a ser un agente facilitador de información-, no se encontraba obligado a garantizar el cumplimiento de la publicidad alojada en su web, siendo que además, ello excedería el contenido del servicio brindado por la empresa denunciada, en la transacción del señor [REDACTED].
27. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la Resolución N° 637-2015/CC2, que dispuso el archivo de la denuncia interpuesta contra Mercado Libre, por una presunta infracción al artículo 19° del Código, al haberse verificado que, respecto a la transacción materia de denuncia, dicha empresa no se encontraba obligada a brindar las medidas de seguridad que garanticen el cumplimiento de la publicidad ofertada en su sitio virtual.
28. Asimismo, al no verificarse el hecho denunciado, no corresponde que la Autoridad Administrativa ordene medidas correctivas a favor del señor [REDACTED], ni disponga condenar al denunciado, al pago de las costas y costos del presente procedimiento; por lo que, corresponde confirmar la resolución de primera instancia que denegó dichas solicitudes del denunciante.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución Final N° 637-2015/PS3 del 31 de agosto de 2015 emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 3 que dispuso lo siguiente:

- (i) Archívó el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Mercado Libre Perú S.R.L., por presunta infracción al artículo 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto de los medios probatorios obrantes en el expediente se verificó que, respecto a la transacción materia de denuncia, el proveedor denunciado no se encontraba obligado a brindar las medidas de seguridad que garanticen el cumplimiento de la publicidad ofertada en su sitio virtual; y,
- (ii) denegó la solicitud de medidas correctivas, y de pago de costas y costos del denunciante.

SEGUNDO: Informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y agota la vía administrativa. No obstante, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁰, el único recurso impugnativo que –de manera excepcional¹¹– puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de revisión. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario la resolución quedará consentida¹²

Con la intervención de los señores Comisionados: Srta. Maria Luisa Egúsqiza Mori, Sr. Javier Cavero - Egúsqiza Zariquiey y Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos.

MARÍA LUISA EGÚSQIZA MORI
Presidenta

¹⁰ **LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 125°.-** (...) Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.

¹¹ **DIRECTIVA N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI. REGLAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**

V. APELACIÓN Y REVISIÓN

5.3. Recurso de Revisión

5.3.1. El recurso de revisión es de puro derecho, no cabe la adhesión ni la actuación de pruebas. Este recurso se presenta ante la Comisión correspondiente, la cual verificará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, incluyendo la oportunidad del recurso.

5.3.2. La Sala competente en materia de Protección al Consumidor del Tribunal del INDECOPI evalúa la procedencia del recurso verificando si la pretensión del recurrente plantea la presunta inaplicación o la aplicación errónea de las normas del Código; o, la inobservancia de precedentes de observancia obligatoria; notificando a las partes dicha decisión. Si dicha Sala declara la procedencia del recurso, en el mismo acto, podrá disponer la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

(...)

¹² **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.